

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 1

Le maintien de l'indivision selon

le Code civil du Québec

Éric PRUD'HOMME[1]

INTRODUCTION 193

I. LE MAINTIEN DE L'INDIVISION SELON LE RÉGIME LÉGAL 195

A. Le principe: nul n'est tenu de rester dans l'indivision 195

B. Le régime légal 198

1. Le sursis judiciaire au partage 198

2. L'attribution éliminatoire 200

3. Le maintien indirect par des solutions législatives 201

a) *L'administration du bien indivis* 201

b) *La situation du créancier à l'intérieur du régime légal* 204

c) *Les règles sur les droits et obligations des indivisaires* 210

i) Le droit d'accession 210

ii) Les fruits et revenus 211

iii) Les impenses 212

iv) Le droit de retrait 212

v) Le droit de subrogation 214

II. LE MAINTIEN DE L'INDIVISION SELON LE RÉGIME

CONVENTIONNEL 215

A. Le maintien par report conventionnel 215

B. L'indivision sur mesure 217

1. L'administration du bien indivis 217
2. La situation du créancier hypothécaire lors d'une convention 218
3. Les droits et obligations des indivisaires 218

CONCLUSION 220

Avant d'analyser le maintien de l'indivision à la lumière des dispositions du nouveau *Code civil du Québec*^[2], il importe de rappeler brièvement la nature de l'indivision et le développement de ce mode de propriété.

L'indivision, ou copropriété indivise, se veut un état de fait et de droit dans lequel chacun des indivisaires possède les mêmes droits sur un même bien sans en revendiquer sur une portion physique de la chose. L'indivisaire a donc un droit, une quote-part dans le bien indivis, sans concrétisation de celle-ci sur la chose^[3]. Le *Code civil du Québec* contient maintenant, à l'article 1010, une définition de l'indivision reprenant ces mêmes éléments.

Dans le *Code civil du Bas Canada*, on remarquait une profonde inorganisation de la copropriété indivise. Les divers droits et obligations des indivisaires sur le bien indivis ainsi que les règles d'administration de ce bien n'y étaient pas réglementés. Le législateur, dans son esprit individualiste de l'époque, se montrait réticent face à cette situation juridique et marquait ainsi le fait qu'elle devait cesser rapidement^[4]. On considérait l'indivision comme non souhaitable: en plus de la doter d'un cadre législatif minimal, on interdisait expressément de la faire durer perpétuellement ou pour une durée trop longue^[5]. Le législateur, en protégeant à outrance celui voulant sortir de l'indivision, n'avait visiblement envisagé, en 1866, que l'indivision accidentelle, soit celle provenant d'une succession^[6]. On n'a qu'à remarquer la place qu'occupaient, dans le code, les rares dispositions sur le sujet; celles-ci ont été insérées au titre des successions. De nombreux auteurs québécois ont longtemps considéré l'indivision comme une situation provisoire et dangereuse^[7]. Pour eux, l'indivision nuisait à l'exploitation et à l'amélioration des biens et se voulait un obstacle à la libre circulation de ceux-ci. L'indivision constituait une source de rixes entre indivisaires et engendrait des procès. Langelier s'exprime ainsi:

L'indivision est contraire à l'intérêt public. Elle fait disparaître en grande partie le stimulant de l'intérêt personnel, qui est le meilleur élément de progrès en toutes choses. Vous comprenez, en effet, que l'intérêt public veut que tout ce qui peut être amélioré le soit.^[8]

Pourtant, au fil des décennies, la copropriété indivise est devenue un mode de propriété fréquemment utilisé et ce pour de multiples raisons^[9]: l'augmentation rapide des coûts d'une résidence unifamiliale, les nombreuses taxes, les frais d'entretien et d'occupation élevés, les frais reliés à l'administration du bien, les coûts élevés de la conversion en copropriété divise, et le moratoire sur la copropriété divise à Montréal (toujours en vigueur présentement). Ce sont autant de raisons qui favorisent le développement de la copropriété indivise à notre époque. L'indivision n'est plus qu'accidentelle; l'indivision conventionnelle se veut de plus en plus recherchée.

En France, le législateur adopte la *Loi du 31 décembre 1976*^[10]. Cette loi établit un cadre législatif plus complet et tente de répondre aux critiques du droit antérieur. La législation ne cherche pas à révolutionner le droit sur le sujet mais instaure un régime applicable à toute indivision et atténue l'esprit individualiste^[11]. La *Loi de 1976* contient deux régimes. D'abord, le régime primaire, qui s'applique aux indivisaires en l'absence de convention sur un sujet de

l'indivision, est doté d'une portée générale et s'applique à toutes les indivisions, peu importe leur nature et leur source. Ce régime constitue un ensemble de dispositions générales sur les droits et obligations des indivisaires, sur l'administration du bien indivis et sur la fin de l'indivision. Ensuite, le régime secondaire régit, pour sa part, spécifiquement les conventions relatives à l'exercice du droit indivis[12]. Cette loi, plus complète et mieux adaptée à la situation sociale, diminue ainsi les risques de litige causant le partage de la masse indivise.

Dans le *Code civil du Québec*[13], le législateur modifie substantiellement sa vision de l'indivision et crée un cadre législatif rigoureux. Le nouveau Code comble de grandes lacunes du *Code civil du Bas Canada*, codifie ou rejette des décisions jurisprudentielles, tout en s'inspirant des recommandations de l'Office de révision du Code civil et de l'exemple de la *Loi de 1976* en France. Les articles s'appliquent à toutes les espèces d'indivisions (successorales, résultant de l'acquisition en commun d'un même bien, consécutives à la perte de la personnalité morale d'une corporation, indivision entre époux de biens communs ou d'acquêts après la dissolution du régime matrimonial)[14] et sont inclus, pour la grande majorité, sous le titre des modalités de la propriété. Les dispositions sont généralement supplétives[15] de sorte que les indivisaires peuvent convenir d'une indivision <<sur mesure>>.

Le but de cet exposé se veut d'analyser l'indivision sous le régime du *Code civil du Québec* et surtout de démontrer que le législateur est maintenant conscient que l'indivision peut être un état de fait et droit d'une longue durée, quand il n'en favorise tout simplement pas le maintien. Tout au long de cet article, nous comparerons le *Code civil du Québec* avec le droit actuel québécois et le droit français afin de mieux saisir les solutions apportées et les problèmes non résolus.

Après avoir vu que le principe <<nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision>> reste inchangé, nous traiterons des multiples façons de maintenir cette indivision. Il est possible de le faire directement, soit par sursis judiciaire au partage, soit par élimination attributoire. Mais le maintien se fait aussi indirectement par des solutions législatives aux problèmes juridiques antérieurs quant aux droits et obligations des indivisaires, à l'administration du bien indivis et à la situation des créanciers personnels et de l'indivision.

Nous terminerons par une analyse de la convention d'indivision, le moyen le plus efficace de maintenir l'indivision en reportant conventionnellement le partage d'abord, puis en aménageant dans la convention des règles adaptées à la situation des indivisaires.

I. LE MAINTIEN DE L'INDIVISION SELON LE RÉGIME LÉGAL

A. Le principe: nul n'est tenu de rester dans l'indivision

Dans le *Code civil du Bas Canada*, nul n'était contraint de demeurer dans l'indivision et malgré toute prohibition ou convention contraire, le partage pouvait être à tout moment provoqué[16]. On dénotait donc une hostilité certaine envers l'état d'indivision. Ce droit au partage constituait la pierre angulaire de l'indivision. Il pouvait se faire à l'amiable ou par vente en justice[17]. Le droit au partage, qui est d'ordre public[18], se voulait aussi réciproque, c'est-à-dire qu'il appartenait à chacun des indivisaires[19]. Mignault écrit: <<Tant que dure l'état d'indivision, dure le droit d'en sortir: l'action en partage est perpétuelle. Ainsi, la prescription ne peut pas fonder l'état permanent d'indivision>>[20]. Le législateur de 1866 convenait toutefois que les cohéritiers -- puisque c'est l'indivision successorale qu'on envisageait alors -- pouvaient dans certains cas avoir un intérêt légitime à retarder le partage -- non pas à y renoncer cependant -- et ce pour un temps limité[21]. Cette faculté de reporter le partage était aussi donnée au testateur. Tout ce que permettait donc l'article 689 C.c.B.C., au testateur ou à l'indivisaire, c'était de différer le partage en respectant deux conditions importantes: premièrement, la durée du report devait être limitée et raisonnable[22], deuxièmement, une raison d'utilité devait être présente.

Dans le *Code civil du Québec* les changements ne sont pas constatés à travers une modification

du principe puisque celui-ci demeure le même: aucun indivisaire n'est tenu de demeurer dans l'indivision[23]. Les nouveautés se retrouvent plutôt dans l'extension des obstacles au droit de demander le partage et de faire ainsi cesser l'indivision. Le législateur, à l'article 1030 C.c.Q., apporte plusieurs exceptions au principe permettant ainsi le maintien de l'indivision. En effet, tout en maintenant la possibilité de reporter le partage par convention et par disposition testamentaire[24], la loi ajoute la possibilité de surseoir au partage par l'intervention du tribunal (sursis judiciaire[25]) ou par l'effet de la loi (attribution éliminatoire[26]). Le législateur codifie, à l'article 1030 C.c.Q., une jurisprudence non contestée au sujet de l'indivision forcée. Cette jurisprudence rend impossible le partage demandé par un seul indivisaire ou un groupe d'indivisaires dans un tel cas[27].

L'indivision forcée n'est pas, à vrai dire, une charge imposée aux choses communes; celles-ci sont l'objet d'un droit de copropriété avec cette seule restriction que le partage en est impossible pour un motif impérieux de nécessité, puisque la division leur enlèverait toute l'utilité qu'exige leur destination.[28]

Pour sa part, le *Code civil du Québec* traite de l'indivision forcée en ces termes: <<affectation du bien à un but durable>>[29]. L'utilisation des termes <<à un but durable>> est toutefois critiquable car ils risquent d'amener une interprétation trop large de l'article rendant ainsi le principe illusoire. Les tribunaux devront prendre garde de ne pas étendre cette règle à d'autres cas que ceux d'indivision forcée.

Le *Code civil du Québec* présente une autre particularité. L'article 1031 C.c.Q. se veut <<l'exception à l'exception>> au principe de l'article 1030 C.c.Q. Cette disposition crée une exception au maintien de l'indivision. La loi permet et ce, malgré toute convention contraire, de mettre fin à la copropriété indivise par une double majorité (trois quarts des votes représentant 90% des parts) afin d'établir une copropriété divise. Cette nouvelle disposition est intéressante puisqu'elle permet une certaine évolution de la copropriété. Par exemple, un groupe d'indivisaires pourrait, pour un certain temps, tenter l'expérience de la copropriété indivise; par la suite, si cette expérience est concluante, le groupe pourrait passer à la copropriété divise, en supportant alors les frais de conversion afférents.

L'article 1031 C.c.Q. permettra également de passer de la copropriété indivise à la copropriété divise lors de la fin du moratoire à Montréal.

Le bien indivis concerné se doit d'être un immeuble à usage d'habitation principalement. Le législateur a préféré ne pas étendre cette particularité au domaine commercial, laissant aux indivisaires le soin de régler cela conventionnellement[30]. Il est à noter que les indivisaires pourront satisfaire l'opposant au projet de copropriété divise en lui attribuant sa part en numéraire et leur part respective augmentera ainsi en proportion de leur paiement[31]. Ajoutons finalement que cette disposition est d'ordre public[32] et se veut une exception à la règle de l'unanimité pour les actes de disposition, prévue à l'alinéa 2 de l'article 1026 C.c.Q.

Il importe maintenant de voir plus en détails les exceptions au principe -- affaibli, mais principe tout de même -- affirmant que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision.**B. Le régime légal**

1. Le sursis judiciaire au partage

Dans le *Code civil du Bas Canada*, la possibilité de surseoir au partage judiciairement aurait pu trouver sa source dans l'alinéa 2 de l'article 689: <<Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage sera différé>>[33]. Toutefois, en se penchant sur ces termes, dans l'affaire *Garber c. Lake* entre autres, les tribunaux ont conclu que l'ordonnance ne pouvait pas venir d'un tribunal, mais uniquement d'un testateur[34]. L'auteure Marie Deschamps critique cette décision:

On ne trouve rien qui puisse justifier une interprétation restreignant au testateur la possibilité d'imposer un délai à l'action en partage [...]. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'à chaque fois que les tribunaux ont refusé d'accorder une demande de suspension, ils décidaient en même temps que les motifs invoqués au soutien de la requête étaient insuffisants.[35]

Le *Code civil du Québec* adopte pour sa part la solution inspirée du droit français[36] qui permet le sursis judiciaire dans certains cas. Ce moyen dilatoire, bien qu'éphémère, s'est montré fort efficace en France. Le sursis a pour conséquence le fait qu'aucun partage ne peut être permis pendant le délai alloué.

Le *Code civil du Québec* permet tout d'abord à l'article 1032, premier alinéa C.c.Q. de surseoir judiciairement au partage à la demande d'un seul indivisaire afin d'éviter une perte. On n'a qu'à penser, à titre d'exemple, à la perte que pourrait engendrer la vente du bien indivis forcée par le partage, en temps économiques inopportuns. L'indivision peut être ainsi maintenue pour au plus deux ans à l'égard du bien indivis, en tout ou en partie. Évidemment, le tribunal peut prévoir un sursis d'une durée moindre. Un renouvellement n'est possible que si la durée du premier sursis, augmentée de celle du second, ne dépasse pas la limite de deux années; on violerait, en cas contraire, l'article 1032 C.c.Q. de façon indirecte[37]. Le second alinéa précise que le tribunal peut réviser sa décision si les causes justifiant le maintien de l'indivision ont cessé ou si l'indivision est devenue intolérable ou encore présente des risques pour les indivisaires. On protège ainsi le caractère exceptionnel du sursis judiciaire et on évite de garder l'indivisaire prisonnier d'une situation fâcheuse[38].

Dans le cadre de l'indivision successorale, on reprend la même règle aux articles 843 à 845 C.c.Q. mais on observe des différences au sujet de la durée et du renouvellement du sursis. L'article 844 C.c.Q. mentionne en effet que la durée maximale du sursis est de cinq ans sauf accord entre tous les indivisaires -- le report du partage étant alors conventionnel. De plus, le sursis judiciaire peut être renouvelé jusqu'au décès du conjoint ou jusqu'à la majorité du plus jeune enfant du défunt. On désire ainsi protéger les proches du défunt à qui la sauvegarde du bien indivis peut s'avérer nécessaire.

Ces délais maxima de deux et cinq ans créent un compromis. Ils permettent le maintien de l'indivision tout en ne préjudiciant pas trop au droit des indivisaires de demander le partage[39].

L'article 839 C.c.Q. mentionne également que, dans le cas d'une indivision successorale, il est possible de maintenir l'indivision judiciairement malgré une demande en partage, à l'égard d'une entreprise familiale dont l'exploitation était assurée par le défunt ou à l'égard des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à l'entreprise dans le cas où le défunt en était l'actionnaire ou l'associé principal. On contrecarre ainsi les effets néfastes du partage pour la famille immédiate du défunt. Le décès pourrait causer le partage de certains biens indivis comme l'entreprise familiale qui représente parfois le moyen de subsistance de certains cohéritiers[40]. De la même manière, le maintien judiciaire peut être obtenu dans le cas d'une résidence familiale et des meubles ménagers et ce même si un droit de propriété, d'usufruit ou d'usage est attribué au conjoint survivant[41]. En effet, la résidence familiale constitue souvent un élément majeur du patrimoine du défunt. Les héritiers qui en faisaient un usage commun peuvent se voir privés d'un bien primordial et impossible à remplacer adéquatement en raison d'un partage[42]; l'article 840 C.c.Q., par le maintien judiciaire, permet d'éviter une telle situation. Les articles 844 et 845 C.c.Q., portant sur le délai maximum de cinq ans, le renouvellement du sursis et la révision du sursis par le tribunal s'appliquent également aux deux derniers cas. La conservation de la résidence familiale et des meubles servant à l'usage du ménage est maintenant possible et ce, pour le temps nécessaire. Cela peut être, par exemple, jusqu'à l'autonomie suffisante des enfants ou jusqu'à ce que les fonds pour désintéresser le demandeur soient accumulés[43].

L'article 841 C.c.Q. complète les articles 839 et 840 C.c.Q. en établissant l'intérêt nécessaire pour demander au tribunal le maintien de l'indivision: tout héritier qui, avant le décès, participait à l'exploitation de l'entreprise ou qui demeurait dans la résidence familiale pourra faire une telle

demande. L'objectif visé par le maintien justifie cette limite.

Finalement, l'article 842 C.c.Q. édicte les critères que doit considérer le tribunal afin de statuer sur la demande de maintien de l'indivision. Les dispositions testamentaires, les intérêts en présence -- moraux et pécuniaires --, les moyens de subsistance que la famille et les héritiers retirent du bien indivis entreront en ligne de compte. De plus, les conventions entre associés et actionnaires auxquelles le défunt était partie seront respectées en tout état de cause.

Il existe une autre façon de maintenir directement et efficacement la copropriété indivise: l'attribution éliminatoire.

2. L'attribution éliminatoire

Sous le *Code civil du Bas Canada* l'une des critiques émises à l'endroit de l'indivision était celle-ci: en accord avec le principe de l'article 689 C.c.B.C., un indivisaire seul ou un petit groupe d'indivisaires pouvait décider de mettre fin à l'indivision en provoquant le partage, à l'encontre de la volonté de tous les autres indivisaires. Cette situation se voulait fort difficile, car la majorité des indivisaires se retrouvait souvent à la merci d'un indivisaire récalcitrant. La seule façon d'éviter pour un moment ce problème était bien sûr d'établir, dès le début de la copropriété indivise, une convention d'indivision reportant le partage. Mais encore faut-il que l'indivisaire récalcitrant ait bien voulu signer cette convention!

Or, inspiré du Code civil français[44], le législateur québécois a adopté l'attribution éliminatoire afin d'éviter justement qu'un indivisaire nuise à la majorité qui désire maintenir l'indivision: << Les indivisaires ne sont plus enfermés dans la politique du "tout ou rien": ou maintien de l'indivision ou partage global>>[45].

L'article 1033 C.c.Q. mentionne donc que les indivisaires peuvent satisfaire celui qui s'oppose au maintien de l'indivision en lui attribuant sa part. L'opposant choisit l'attribution en argent ou en nature, mais cette dernière nécessite que la part soit facilement détachable du reste du bien indivis. Les deuxième et troisième alinéas précisent que si la part est attribuée en nature, les indivisaires peuvent accorder celle qui se veut la moins nuisible à l'exercice de leurs droits. S'il y a attribution en numéraire, la part de chaque indivisaire restant est alors augmentée en proportion de son paiement.

Enfin, l'article 1034 C.c.Q. édicte que si les indivisaires ne s'entendent pas sur la part à attribuer à l'un d'eux, une expertise ou une évaluation est faite par une personne désignée par tous les indivisaires ou par le tribunal si aucun accord ne survient. Le législateur recherche donc le plus possible l'entente à l'intérieur du cercle indivis avant de permettre le recours au tribunal.

Il est à noter que l'article 846 C.c.Q., dans le cadre de l'indivision successorale, reprend cette même règle de l'attribution éliminatoire en permettant de satisfaire un héritier opposant. On constate donc le grand changement de vision du législateur, même face à l'indivision successorale.

Nous verrons maintenant que le nouveau code assure aussi indirectement le maintien de l'indivision en prévoyant un cadre législatif plus complet.

3. Le maintien indirect par des solutions législatives

a) *L'administration du bien indivis*

En vertu du *Code civil du Bas Canada*, l'administration du bien indivis représentait un inconvénient majeur et était sujette à de nombreuses critiques des auteurs[46]. Le fait que les actes d'aliénation, mais aussi les actes d'administration du bien indivis, exigeaient l'unanimité des

indivisaires rendait la gestion du bien indivis peu pratique. Cette règle générale de l'unanimité fut élaborée en France[47] et s'appliquait au Québec devant le silence du *Code civil du Bas Canada*[48] à ce sujet. Par l'exigence de l'unanimité, on avait en tête la protection de chaque indivisaire. Évidemment, on a vite constaté les difficultés que causait cette règle; il pouvait y avoir impasse. Un indivisaire pouvait ne pas agir, soit par mauvaise volonté ou par manque d'intérêt, et entraîner ainsi une détérioration du bien indivis. Pour pallier ce problème, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des tempéraments à la règle de l'unanimité[49]. D'abord, on a résolu, comme en France, d'appliquer la gestion d'affaires. La gestion d'affaires s'avérait cependant une solution limitée puisque seules des mesures conservatoires étaient permises et ces règles ne recevaient application qu'en l'absence d'un contrat exprès ou tacite. Les indivisaires pouvaient aussi, de manière occasionnelle, mandater un individu aux fins de gestion du bien[50]. De plus, des actes d'administration pouvaient être posés par un seul indivisaire si les autres indivisaires ne s'y opposaient pas, malgré leur connaissance du fait. On pouvait conclure que les actes avaient été ratifiés par ces derniers en l'absence de mandat formel[51]. Mais malgré ces rares exceptions, la règle de l'unanimité ne pouvait être écartée qu'au moyen d'une convention prévoyant par exemple une double majorité ou simple majorité quant aux actes d'administration.

Le *Code civil du Québec* rectifie cette situation en créant un régime légal plus complet et surtout beaucoup plus souple, qui convient à la pratique actuelle. Tout d'abord, l'article 1025 C.c.Q. mentionne que les indivisaires administrent en commun le bien indivis; c'est donc dire que chacun participe au processus décisionnel. Nous verrons toutefois que la nomination d'un gérant est possible et que sa fonction est clairement définie.

L'article 1026 C.c.Q. est la disposition qui marque le plus grand changement au sujet de l'administration du bien indivis. La règle de l'unanimité est conservée au deuxième alinéa, mais seulement pour certaines décisions, soit les plus importantes. Ainsi, on réfère à toutes les décisions visant l'aliénation du bien indivis, le partage du bien (s'il y a eu report du partage conventionnellement ou judiciairement *a priori*), à grever le bien d'un droit réel, à changer sa destination (usage commercial, résidentiel ou industriel), ou encore à y apporter des modifications substantielles. Il est important de souligner que ces décisions visent le bien en entier et non la part d'un indivisaire.

Par ailleurs, les décisions relatives à l'administration du bien en tant que telle ne nécessitent qu'une double majorité des indivisaires, soit en nombre et en parts[52]. En conséquence, le législateur protège toujours l'indivisaire pour les actes d'importance, mais permet une administration de tous les jours plus facile. En évitant qu'un seul indivisaire ou un petit groupe d'indivisaires nuise à l'administration du bien ou la contrôle, on favorise ainsi le maintien de l'indivision. Il convient d'ajouter que la règle de l'unanimité pour les actes mentionnés est d'ordre public[53].

Le législateur codifie la possibilité de confier l'administration à un gérant, choisi ou non parmi les indivisaires et nommé par eux[54]. Cette nomination étant un acte d'administration, elle se fera à la double majorité, conformément à l'article 1026 C.c.Q.[55]. Cette solution diffère de celle retenue en France où l'on exige l'unanimité[56]. En cas d'impasse, quant au choix du gérant (parce que le gérant ne reçoit pas l'accord de la majorité ou pour toute autre raison), l'alinéa 2 de l'article 1027 C.c.Q. donne à l'indivisaire la possibilité de demander au tribunal de désigner le gérant et de fixer sa charge. L'article 1029 C.c.Q. édicte que le gérant agit seul à l'égard du bien indivis au même titre que l'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration[57]. Le gérant a donc la charge limitée de conserver le bien et de le maintenir en bon état. Il devra ainsi s'assurer de conserver le bien et non de le faire fructifier, de continuer l'utilisation du bien et non de changer sa destination et de percevoir les fruits et revenus. Toutefois, l'article 1029 C.c.Q. ne se veut pas d'ordre public et une charge, plus ou moins vaste, pourra être attribuée à un gérant conventionnellement nommé (contrairement à la solution adoptée en France où l'on peut convenir d'octroyer moins de pouvoir mais pas plus[58]).

Les règles du mandat du *Code civil du Québec*[59] s'appliqueront dans les cas où les pouvoirs du gérant excéderont ceux de la simple administration du bien d'autrui.

L'article 1028 C.c.Q. spécifie que l'indivisaire qui administre sans opposition des autres indivisaires le bien d'autrui, et à leur connaissance, est présumé avoir été nommé gérant. Cette présomption est cependant réfragable (voir l'article 2847 C.c.Q.) et propose une solution à un état de fait fréquemment rencontré en pratique.

Il est important de noter que l'acte du gérant sera opposable aux indivisaires, même à ceux qui n'y ont pas consenti[60]. Cela se veut donc une exception à l'article 886 C.c.Q. qui énonce que tout acte accompli par un indivisaire, de même que les droits réels qu'il a consenti sur des biens non attribués à lui sont inopposables aux autres indivisaires qui n'y ont pas consenti.

En bref, la loi donne aux indivisaires la possibilité d'administrer en commun leur bien indivis, mais ils peuvent également confier l'administration à un gérant, ce qui facilite grandement la vie des indivisaires et favorise l'existence de ce mode de propriété.

Voyons maintenant les solutions apportées par le *Code civil du Québec* à un problème épineux: la situation du créancier à l'intérieur de la copropriété indivise.

b) *La situation du créancier à l'intérieur du régime légal*

Dans cette partie, nous aborderons, entre autres, les problèmes de financement de la copropriété indivise. C'est toute la question de la situation précaire du créancier hypothécaire.

Mais tout d'abord, nous traiterons brièvement des droits en général du créancier (hypothécaire ou chirographaire) à l'intérieur de l'indivision. En vertu du *Code civil du Bas Canada*, on pouvait diviser ces créanciers en deux catégories: les créanciers de l'indivision et les créanciers personnels d'un indivisaire[61]. Lorsque le bien indivis était déjà grevé d'une charge à la naissance de l'indivision ou que la créance existait avant l'indivision, ou encore lorsqu'elle résultait de la chose elle-même, les créanciers possédaient alors des droits sur la totalité de la chose. Ils pouvaient poursuivre les indivisaires conjointement ou solidairement, selon le recours. Par ailleurs, les créanciers personnels d'un indivisaire n'avaient le droit de saisir et vendre que la portion indivise de celui-ci[62]. Ces créanciers n'avaient aucun droit sur la totalité du bien. Il est à noter que l'action en partage n'était pas, contrairement au droit français[63], une condition préalable au recours du créancier[64]. Les créanciers, rappelons-le, pouvaient également intervenir au partage afin de préserver leurs droits et intérêts et ne pouvaient demander le partage que selon les conditions de l'action oblique[65].

Dans le nouveau Code, à l'article 1035, premier alinéa C.c.Q., on conserve cette distinction entre les créanciers personnels et les créanciers de l'indivision. On attribue aux créanciers de l'indivision, soit ceux dont la créance résulte de l'administration du bien indivis, la permission d'être payés par prélèvement sur l'actif avant le partage (en plus de pouvoir saisir et vendre le bien indivis). Cette disposition se veut de droit nouveau et trouve sa source en droit français[66]:

Si de tels créanciers sont, grâce au nouveau texte, ainsi plus assurés qu'autrefois d'obtenir le paiement et de ne pas être concurrencés sur les biens indivis, sans doute accepteront-ils plus facilement de faire crédit à une indivision. Le maintien de celle-ci s'en trouvera facilité d'autant.[67]

Quant aux créanciers personnels des indivisaires, on rappelle à l'article 1015, second alinéa C.c.Q. que ceux-ci peuvent saisir et vendre la part de l'indivisaire débiteur. Soulignons à ce sujet que l'article 1035, second alinéa C.c.Q. reprend l'ancienne règle: le créancier ne peut demander le partage du bien indivis si ce n'est par action oblique[68]. De plus, le législateur énonce clairement que le créancier peut intervenir au partage pour empêcher la fraude de ses droits et

intérêts[69].

Analysons maintenant le cas plus complexe et important en pratique de la situation du créancier hypothécaire. En vertu du *Code civil du Bas Canada*, les dispositions pertinentes sur le sujet étaient les suivantes: 746, 747 et 2021. Le principe énoncé à l'article 746 C.c.B.C. était clair: le partage du bien indivis était déclaratif de propriété et non translatif de propriété[70]. Le partage du bien ne faisait que déclarer la part de chacun des copartageants sensé, par une fiction légale, tenir celle-ci directement de l'auteur de l'indivision[71]. Par cet effet rétroactif, chaque indivisaire n'avait jamais eu la propriété des biens qui ne lui étaient pas attribués. Cette fiction légale qui semblait étrange *a priori* n'est pas sans fondement, comme l'explique Mignault:

Quand elle a ainsi substitué la fiction à la réalité, la loi française a eu pour but d'assurer la paix des familles, en prévenant les recours d'héritier à héritier que faisait naître la théorie romaine.[72]

On retrouvait également un fondement pécuniaire à l'effet déclaratif du partage: <<[g]râce à cette fiction, il n'y avait plus de mutation de propriété dans le partage, mais une constatation de la propriété qui existait auparavant>>[73]. L'adjudicataire n'avait donc pas à payer une seconde fois un droit de mutation. L'article 2021 C.c.B.C. qui traitait des hypothèques sur une portion indivise n'était évidemment qu'une application de l'article 746 C.c.B.C. En fait, toute hypothèque consentie par un indivisaire sur sa portion indivise, alors que celui-ci n'obtenait aucune part dans l'immeuble, devenait nulle. Cela fit dire à Mignault: <<L'aliénation qu'il consent étant subordonnée aux résultats incertains du partage [...], on conçoit qu'il trouvera rarement des tiers disposés à traiter avec lui>>[74]. Devant les réticences des prêteurs et des problèmes de financement qui s'en suivaient, l'intérêt pour ce mode de propriété diminua grandement.

Les tribunaux ont alors eu recours à une interprétation restrictive de l'effet déclaratif afin de protéger plus adéquatement les créanciers hypothécaires. L'article 747 C.c.B.C. semblait sans ambiguïté: tout acte faisant cesser l'indivision entre cohéritiers -- cela s'appliquait aussi aux autres co-indivisaires -- était réputé un partage, peu importe sa qualification (vente, transaction, échange, etc.).

Pourtant, les tribunaux considéraient qu'un tel acte, pour posséder les effets du partage, devait absolument s'effectuer à l'intérieur du cercle des indivisaires[75]. L'effet déclaratif ne recevait aucune application dans le cas d'une vente du bien indivis à un tiers, même si l'indivision cessait ainsi. L'hypothèque conservait donc son droit de suite et subsistait sur le bien.

Dans une décision de la Cour supérieure, *Varin c. Guérin*[76], le tribunal a même refusé d'appliquer l'effet déclaratif à une vente du bien entre copropriétaires indivis. On a voulu limiter l'effet déclaratif du partage aux actes entre cohéritiers seulement, dans le cadre d'une indivision successorale, donc ce jugement fut fortement critiqué par la doctrine québécoise[77]. Les termes de l'article 2021 C.c.B.C. ne permettaient pourtant pas de conclure que son application était restreinte de telle manière. Cette disposition semblait vouloir comprendre toutes les sources de copropriété indivise[78]. De plus, même si les articles 746 et 747 C.c.B.C. traitaient expressément de cohéritiers et non de co-indivisaires en général, ces dispositions visaient toute indivision, comme nous l'avons déjà indiqué. Nous savons que le législateur n'envisageait que l'hypothèse de l'indivision successorale à cette époque. Mais l'application de ces articles s'est étendue à toute espèce d'indivision[79].

Il ressort également de la jurisprudence que l'acte faisant cesser l'indivision entre indivisaires devait avoir pour *objet* le partage afin d'entraîner l'effet déclaratif: <<[i]l faut une intention expresse des parties à cet effet: il faut que l'acte ait pour "objet" le partage>>[80]. Si le créancier hypothécaire pouvait prouver que l'acte posé par les parties n'était pas dans le but exprès d'en venir à un partage, ses droits réels subsistaient même si l'indivision avait pris fin.

Enfin, une dernière interprétation protégeait les droits des créanciers hypothécaires. Dans le cas où le bien indivis était attribué lors du partage à un copartageant autre que le débiteur et que ce débiteur recevait plutôt un montant représentant le bien, le créancier pouvait faire valoir ses droits sur ce montant[81]. Il y avait subrogation des droits du créancier hypothécaire sur le produit de la licitation. L'auteure Marie Deschamps commentait ainsi cette solution jurisprudentielle:

Cette interprétation est attrayante puisqu'elle assure une protection des droits des tiers. Elle nous semble par ailleurs étonnante eu égard au principe inscrit en toutes lettres à l'article 746 du Code civil.[82]

Rien dans les articles 746 et 2021 C.c.B.C. ne permettait d'en arriver à une telle interprétation. Il est clair que les tribunaux ont voulu assurer à tout prix une meilleure protection aux créanciers. Malgré toutes ces atténuations au principe de l'effet déclaratif du partage, il demeure que la situation du créancier hypothécaire était précaire. Les tiers étaient toujours réticents à financer un indivisaire selon les dispositions du *Code civil du Bas Canada*.

Dans le nouveau code, des dispositions protègent les créanciers hypothécaires. Le législateur tient ainsi à faciliter le financement de la copropriété indivise. Il désire contrer les effets néfastes de l'article 2021 C.c.B.C.: le ralentissement du développement de l'indivision et la baisse du marché second de ventes et achats de parts indivises[83]. Deux articles traitent de la protection du créancier hypothécaire d'un indivisaire dans le *Code civil du Québec*: l'article 1021 C.c.Q. s'applique lorsque le partage survient malgré une convention qui le reportait à plus tard. Nous analyserons cette disposition plus loin lorsque nous envisagerons la convention d'indivision. L'article 2679 C.c.Q. s'applique, quant à lui, lorsque les indivisaires s'en remettent originellement au régime légal ou lorsque la convention d'indivision portant sur le report du partage est expirée et non renouvelée.

À l'article 2679, premier alinéa C.c.Q., le législateur reprend essentiellement l'application du principe de l'effet déclaratif de propriété énoncé à l'article 2021 C.c.B.C.: lors du partage, l'hypothèque ne subsiste que si le constituant conserve des droits sur le bien indivis. On peut cependant remarquer deux nouveautés importantes: tout d'abord on étend le principe aux hypothèques sur des meubles (hypothèques maintenant permises par le nouveau Code civil). De plus, l'article 2679, premier alinéa C.c.Q. vise non seulement tout acte déclaratif de propriété, mais aussi tout acte *attributif* de propriété. Il est étonnant que le législateur fasse subir à l'acte attributif de propriété le même sort qu'à l'acte déclaratif de propriété. En effet, l'acte attributif ne comporte aucun effet rétroactif et le droit de suite subsiste habituellement malgré l'aliénation du bien (dans le nouveau Code toutefois, le droit de suite n'existe pas lors d'une aliénation d'un bien grevé dans le cours des activités d'une entreprise)[84]. Si le désir du législateur est de protéger la sûreté du créancier hypothécaire, nous comprenons mal pourquoi il assimile ainsi l'acte *attributif* de propriété à l'acte déclaratif de propriété. Il est important de mentionner qu'à l'article 1037 C.c.Q., on limite maintenant l'effet déclaratif à l'indivision successorale, alors qu'on qualifie l'acte de partage, pour toute autre indivision, comme attributif de propriété. Cette seule disposition aurait eu pour effet d'augmenter la protection du créancier hypothécaire, étant donné l'application restreinte de l'effet déclaratif. Alors pourquoi vient-on éliminer à l'article 2679, premier alinéa C.c.Q. l'avantage que procurait la nature d'un acte attributif de propriété pour un créancier hypothécaire?

La grande nouveauté se retrouve cependant au deuxième alinéa de l'article 2679 C.c.Q. Le législateur codifie, en quelque sorte, l'interprétation de l'arrêt *Perras c. Banque Provinciale du Canada*[85] en permettant le report de l'hypothèque sur le montant revenant au constituant lorsque celui-ci ne conserve aucun droit sur quelque partie du bien indivis. Le législateur reporte l'hypothèque plus précisément sur <<le prix de la cession qui revient au constituant, sur le paiement résultant de l'exercice d'un droit de retrait ou d'un pacte de préférence ou sur la soultte payable au constituant>>[86]. L'article se veut ambigu lorsqu'il énonce la possibilité de reporter l'hypothèque sur le paiement résultant de l'exercice d'un droit de retrait[87]. En effet, un tel

paiement va au tiers cessionnaire (l'acquéreur de la part du constituant). Au sens littéral, l'hypothèque serait donc supportée par le tiers cessionnaire sur qui on exerce le droit de retrait! Ce n'est sûrement pas ce qu'a désiré le législateur en rédigeant cette disposition. Il est plus probable que l'article 2679 C.c.Q. sera interprété de façon à ce que l'hypothèque soit reportée sur le montant reçu par le constituant cédant de la part du tiers cessionnaire, en contrepartie de la part indivise.

On peut également se poser de sérieuses questions sur l'efficacité d'un report de l'hypothèque sur une somme d'argent. L'argent se veut un bien fort volatile et la sûreté peut disparaître rapidement si le débiteur dépense les sommes hypothéquées. L'article 2679 C.c.Q. ne semble pas exiger que la somme grevée soit identifiée en attendant le paiement de la dette, comme cela est édicté à l'article 2674, troisième alinéa C.c.Q. Le créancier se retrouve donc tout à coup devant une sûreté peu intéressante qui le protège nettement moins que celle qu'il possédait à l'origine. Il est tout de même surprenant que l'on permette, pour obtenir de l'argent, d'hypothéquer... de l'argent!

Concluons sur le sujet de la situation des créanciers en mentionnant que le *Code civil du Québec* apporte peu de changement à l'effet déclaratif du partage lors d'une indivision successorale: l'article 884 C.c.Q. reprend en substance l'article 746 C.c.B.C. en mentionnant le principe de l'effet déclaratif de propriété. Le législateur utilise cependant un vocabulaire plus juste en remplaçant le terme «<chose>>» par «<bien>>». L'article 885 C.c.Q., tout comme l'article 747 C.c.B.C., énonce que tout acte mettant fin à l'indivision vaut partage. Il sera intéressant de voir si les tribunaux exigeront toujours que l'acte en question ait pour *objet* le partage afin de lui attribuer l'effet déclaratif de propriété. De toute façon, la protection des créanciers semble déjà mieux assurée par les articles 1021 et 2679 C.c.Q. L'article 886 C.c.Q. se veut une application de l'effet déclaratif: sous réserve des règles sur l'administration des biens indivis, un acte accompli par un indivisaire ou les droits qu'il a consentis sur des biens qui ne lui sont pas attribués au partage, sont inopposables aux co-indivisaires qui n'y ont pas consenti. L'article 887 C.c.Q. précise que les actes valablement faits pendant l'indivision (c'est-à-dire selon les règles de l'administration du bien indivis[88]) conservent leurs effets, peu importe à qui est attribué le bien. Cela constitue donc une exception importante au principe. Enfin, l'article 888 C.c.Q. prévoit que l'effet déclaratif s'applique aussi aux créances contre des tiers, à la cession de ces créances faites pendant l'indivision par un cohéritier et la saisie-arrêt de ces créances pratiquée par les créanciers d'un cohéritier.

Nous verrons maintenant que le maintien de l'indivision est également favorisé par les diverses dispositions sur les droits et obligations de l'indivisaire en général.

c) *Les règles sur les droits et obligations des indivisaires*

Étant donné l'absence de dispositions dans le *Code civil du Bas Canada* portant spécifiquement sur les droits et obligations des indivisaires, la jurisprudence et la doctrine ont établi certaines règles. Toutefois, de nombreuses incertitudes demeuraient. Le législateur a donc établi dans le nouveau Code un cadre législatif qui dispose clairement de certains problèmes.

Mentionnons d'abord que, en vertu du *Code civil du Bas Canada*, on retrouvait une dualité de régime[89]: chaque indivisaire possédait des droits absolus sur sa quote-part abstraite. Il pouvait ainsi l'aliéner, la céder, l'hypothéquer sans avoir à obtenir le consentement d'aucun des co-indivisaires. Par contre, ces mêmes droits n'existaient pas sur la chose elle-même. De plus, l'indivisaire devait user de la chose selon sa destination (résidentielle, commerciale ou industrielle) et sans nuire aux co-indivisaires. Évidemment, ces principes, à la base même de la notion de copropriété indivise, ont été maintenus dans le nouveau Code aux articles 1015, second alinéa et 1016, premier alinéa C.c.Q. L'article 1015, premier alinéa C.c.Q. ajoute que les parts des indivisaires sont présumées égales (voir l'article 2847 C.c.Q.). Bien sûr, cette présomption tombera s'il y a une convention contraire. Un apport plus intéressant du *Code civil du Québec* concerne l'*usus* des indivisaires. En effet, l'article 1016, second alinéa C.c.Q. mentionne que l'indivisaire ayant l'usage et la jouissance exclusive du bien indivis -- ce peut être

aussi une partie du bien -- sera redevable d'une indemnité. Celle-ci pourra correspondre, par exemple, à un loyer[90].

i) Le droit d'accession

Le *Code civil du Bas Canada* ne prévoyait aucune règle particulière en ce qui concerne le droit d'accession qui fait acquérir au propriétaire de la chose principale toutes les choses accessoires qui s'unissent à celle-ci[91]. Puisqu'on considérait le droit d'accession comme une transformation, une amélioration de la chose et non une créance, le principe de la division des créances ne recevait pas ici application[92]. Ainsi, le droit d'accession accroissait à l'indivision et profitait à tous les indivisaires selon leur part[93].

L'article 1017 C.c.Q. réitère cette règle, mais apporte un complément important: lorsqu'il y a une incorporation à une partie sur laquelle un indivisaire bénéficie d'un droit d'usage et de jouissance exclusif, celui-ci aura le même droit exclusif sur ce qui s'incorpore ou s'unit. Cette solution logique et équitable a de plus le mérite d'éviter tout litige à ce sujet.

ii) Les fruits et revenus

Dans le cas de l'attribution des fruits et revenus, il a fallu se tourner vers les solutions adoptées en France devant les lacunes de la jurisprudence et de la doctrine québécoise[94]. L'effet déclaratif du partage pouvait donner des résultats injustes pour l'indivisaire qui avait durement travaillé afin de faire fructifier le bien indivis. Les tribunaux français ont élaboré des règles pour préserver l'égalité des indivisaires[95]: si l'indivisaire n'avait que continué à exploiter le bien, alors les fruits accroissaient à la masse indivise. Par contre, si l'indivisaire avait effectué un travail personnel, alors la masse indivise ne recevait qu'une indemnité résultant de l'usage du bien indivis par cet indivisaire. Les revenus allaient à l'indivisaire qui avait effectué le travail. Cependant, un article du Code français[96] mentionne que l'indivisaire qui exerce la gestion du bien indivis a droit à une indemnité. Cela a fait dire à certains auteurs[97], que même celui ayant fait un travail n'avait droit qu'à une indemnité. Il semble toutefois que l'on ait conservé au Québec la solution mentionnée en premier lieu[98]. Précisons également que, compte tenu de la divisibilité des créances[99], il semble que l'indivisaire pouvait, au cours de l'indivision, recouvrer les fruits du débiteur[100].

Dans le *Code civil du Québec*[101], l'article 1018 C.c.Q. ne fait plus aucune distinction: que les fruits ou revenus soient le produit spontané du bien indivis, ou le résultat du travail de l'un des indivisaires, ils font partie de la masse indivise en principe. Ce principe ne vaut, par ailleurs, qu'à défaut de partage provisoire ou de tout accord visant une distribution périodique. Dans ce dernier cas, l'indivisaire peut demander sa part, selon l'accord, pendant l'indivision. Si l'indivisaire n'a pas réclamé sa part dans les trois ans de leur date d'échéance, les fruits et revenus accroissent toujours à l'indivision. Le législateur vise ainsi, en créant un délai de réclamation, à éviter tout compte épineux que pourrait occasionner une absence de répartition. L'indivisaire recevra alors à la fin de l'indivision sa part non réclamée.

iii) Les impenses

Le *Code civil du Québec*[102] règle également le sort des impenses faites par un indivisaire sur le bien indivis, ainsi que la responsabilité de cet indivisaire face à une détérioration de ce même bien. L'article 1021, premier alinéa C.c.Q. mentionne que les impenses utiles ou faites pour son agrément (c'est-à-dire autres que nécessaires ou utiles) donnent à l'indivisaire qui les a faites le droit de recevoir une indemnité égale à la plus-value donnée au bien. L'indivisaire aura droit au remboursement au moment du partage seulement. Quant aux impenses nécessaires à la conservation du bien indivis, l'indivisaire concerné a droit au remboursement des frais occasionnés, et ce pendant l'indivision par raisonnement *a contrario*[103]. Le deuxième alinéa énonce qu'inversement l'indivisaire ayant causé des détériorations doit payer une indemnité égale

à la diminution de la valeur du bien indivis qu'ont causé ces détériorations. Cette évaluation se fait par rapport à la valeur qu'aurait le bien lors du partage, s'il n'avait pas subi ces pertes.

iv) Le droit de retrait

Dans le Code précédent, aucune disposition ne portait sur le droit de retrait ou sur le droit de préemption que pourraient avoir les indivisaires. Une fois de plus, le législateur de 1866 laissait aux indivisaires le soin de convenir de tels droits. À la différence du droit de préemption, le droit de retrait implique deux droits de mutation^[104]: d'abord du cédant au cessionnaire retrayé et ensuite du cessionnaire retrayé au retrayant. Le droit de retrait permet à un ou plusieurs indivisaires de chasser de l'indivision un tiers acquéreur d'une part indivise. Le retrayant doit racheter, dans ce cas, la part du tiers contre remboursement du prix de cession et des frais acquittés.

Un tel droit de retrait existait en France, mais fut abrogé par la *Loi de 1976*: on le substitue par un droit de préemption à caractère préventif et au champ d'application plus large que le droit de retrait français. Le droit de préemption qu'on connaît en France possède un caractère préventif, car ce droit implique la notification aux indivisaires du projet de cession de la part de l'indivisaire cédant. L'indivisaire peut alors lever l'option dans un délai prévu et faire connaître au cédant son intention d'acheter la quote-part. De plus, le droit de retrait en France ne contenait aucun délai pour l'exercer et le cessionnaire possédait donc un titre précaire jusqu'au partage^[105].

Le législateur a choisi dans le *Code civil du Québec* de donner aux indivisaires un droit de retrait^[106]. Par ailleurs, l'indivisaire a 60 jours, à partir de la connaissance de la cession à un tiers, pour se prévaloir du droit de retrait. Le retrait doit être exercé dans l'année de l'acquisition de la part indivise. Le législateur précise que la cession doit être à titre onéreux; une donation, par exemple, ne permettrait pas l'exercice du droit de retrait. Ce délai d'une année donne assez de temps aux indivisaires pour découvrir la cession de la part indivise tout en ne compromettant pas trop la sécurité des titres^[107].

L'intention du législateur est claire: il veut permettre de conserver les portions indivises à l'intérieur du groupe des indivisaires et éviter les litiges inutiles et les actions en partage^[108]. On peut toutefois se demander pourquoi le législateur n'a pas adopté la position de l'Office de révision qui conseillait de prévoir plutôt un droit de préemption. Ce dernier considérait en fait le mécanisme proposé comme trop lourd et onéreux, affectant trop les droits des tiers et pouvant mener à l'insécurité des titres^[109]. Nous ne voyons pourtant pas en quoi le droit de préemption affecterait plus les droits des tiers ou menacerait davantage la sécurité des titres que l'exercice d'un droit de retrait.

Par ailleurs, le législateur énonce également à l'article 1022, second alinéa C.c.Q. que le droit de retrait n'existe pas si, dans une convention d'indivision, on a prévu des droits de préemption. Ces droits devront être publiés s'ils portent sur un immeuble. On désire ainsi informer le cessionnaire de la présence de ce droit pour les biens les plus importants en général, soit les immeubles. Notons que dans le cas où plusieurs indivisaires exercent leur droit sur la part d'un co-indivisaire, celle-ci sera partagée en proportion de leur droit dans l'indivision^[110].

Par ailleurs, l'article 848 C.c.Q. énonce également un droit de retrait en matière d'indivision successorale. Cet article diffère toutefois quelque peu de l'article 1022 C.c.Q. puisqu'il concerne tant la cession à titre gratuit qu'à titre onéreux. Il reprend l'article 710 C.c.B.C. et protège l'intérêt de l'intimité familiale et la nature divergente des intérêts respectifs entre cohéritiers et étrangers. Cependant, l'article 848 C.c.Q. exige désormais le remboursement de la valeur des droits cédés à l'époque du retrait.

v) Le droit de subrogation

Il existe une exception au droit de retrait dans le nouveau Code. En effet, dans les cas où le créancier d'un indivisaire désire vendre la part de ce dernier, après l'avoir saisie ou prise en paiement, le législateur permet aux co-indivisaires de payer la dette et les frais et d'être ainsi subrogés dans les droits du créancier. C'est le droit de subrogation énoncé au premier alinéa de l'article 1023 C.c.Q. Évidemment, il aurait été contradictoire et incongru de permettre au créancier de vendre et de laisser aux indivisaires la possibilité d'opposer à l'acheteur leur droit de retrait^[111].

Le législateur impose par ailleurs des conditions à l'exercice du droit de subrogation: tout d'abord, l'indivisaire qui désire exercer ce droit doit obligatoirement faire inscrire son adresse au bureau de la publicité des droits^[112]. Il doit également exercer le droit de subrogation dans les 60 jours de la notification qui lui est faite de l'intention du créancier. L'avis d'adresse se veut utile à l'indivisaire, car cela lui permet d'être informé de la saisie faite par le créancier sur la part d'un co-indivisaire. Toutefois, le législateur nous apparaît fort exigeant en faisant de cet avis une condition obligatoire à l'exercice de la subrogation. Il y a lieu de suggérer aux indivisaires de voir à l'inscription de l'avis; en faire une obligation contribue cependant à diminuer les possibilités d'exercice de la subrogation. Il ne faut pas perdre de vue que le droit de subrogation permet d'atteindre un objectif particulier: garder le plus possible le cercle des indivisaires originaires inchangé afin de diminuer les risques de litige. Notons que l'article 1024 C.c.Q., déjà mentionné au sujet du droit de retrait, s'applique aussi dans le cas où plusieurs indivisaires exercent, en même temps, le droit de subrogation.

On remarque donc que le régime légal du *Code civil du Québec* contient plusieurs mécanismes qui contribuent à assurer un maintien de l'indivision. Il convient, à ce stade, d'examiner la convention d'indivision, le moyen par excellence de maintenir la copropriété indivise. Nous verrons d'abord le report conventionnel du partage en tant que tel, puis l'établissement d'une convention d'indivision adaptée aux indivisaires.

II. LE MAINTIEN DE L'INDIVISION SELON LE RÉGIME

CONVENTIONNEL

A. Le maintien par report conventionnel

Dans le code précédent, comme nous l'avons précédemment mentionné, il était permis aux indivisaires de reporter, par convention, le partage et ce pour un temps limité et pour une raison d'utilité^[113], -- tout cela en dépit du principe sacro-saint que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Les tribunaux ont accepté à maintes reprises des conventions où les indivisaires diffèrent le partage pour des périodes allant jusqu'à dix ans. Le juge Marquis, dans l'affaire *Robitaille c. Poulin*^[114], a même rejeté une demande de licitation en invoquant un terme de 20 ans établi dans une convention.

De la même manière, le *Code civil du Québec* permet aux indivisaires, à l'article 1013 C.c.Q., de reporter conventionnellement le partage du bien indivis à l'expiration de la durée prévue. Le législateur n'exige plus l'existence d'une raison d'utilité. Il fixe à 30 ans la durée maximale du report^[115]. Même si l'Office de révision avait proposé un délai maximal de cinq ans -- ce qui est prévu en France --, le législateur a considéré qu'une durée plus longue favoriserait entre autres une certaine stabilité dans ce mode de propriété et créerait un marché viable d'achat et de vente de parts indivises^[116]. Évidemment, les indivisaires peuvent convenir d'une durée plus courte. L'article 1013, deuxième alinéa C.c.Q. édicte aussi qu'il est possible de renouveler la convention de report du partage. En l'absence d'indication claire, il semble que le renouvellement ne puisse dépasser une durée de 30 ans^[117]. Le renouvellement peut se faire par tacite reconduction si cette possibilité est prévue dans la convention d'indivision^[118]. Dans cette hypothèse, la convention se renouvelle donc automatiquement si aucun indivisaire n'exprime expressément son désaccord.

Le législateur a prévu spécifiquement le cas où la convention contient un terme excédant les 30 ans prévus[119]: la convention n'est pas alors nulle, mais est plutôt ramenée à une durée de 30 ans. Il ne faut pas perdre de vue que la fin de la copropriété indivise peut être permise avant le délai convenu et ce sans l'exigence de l'unanimité dans les cas d'immeuble à usage d'habitation principalement, afin d'établir une copropriété divise et dans les cas de perte ou d'expropriation d'une partie importante du bien indivis[120].

Il faut mentionner que rien n'exclut la possibilité de convenir à un report pour une durée indéterminée. Toutefois, il faut être conscient que les indivisaires conservent le droit de demander le partage à tout moment et que la convention prend fin aux 30 ans si une demande de partage n'a pas déjà été faite[121].

Pour être valide, la convention de report nécessite bien évidemment le consentement de tous les indivisaires étant donné le principe connu de l'article 1030 C.c.Q. Ceux-ci doivent tous posséder la capacité de contracter, comme l'exige tout contrat[122]. Le *Code civil du Québec* prévoit également deux conditions de forme importantes. Premièrement, la convention reportant le partage doit obligatoirement être écrite[123]. Cette disposition semble d'ordre public[124]. Cet écrit peut être sous forme authentique (préférable en cas d'immeuble étant donné les formalités d'enregistrement prévues au Code) ou sous seing privé, puisque le législateur n'apporte aucune précision. En second lieu, l'article 1014 C.c.Q. exige que la convention portant sur un immeuble soit publiée pour l'opposabilité de celle-ci face aux tiers (d'ordre public). Contrairement à la situation présente en droit antérieur[125], une convention d'indivision est opposable aux tiers et seule celle portant sur un immeuble nécessite une publication à cette fin. L'article 1014 C.c.Q. précise que la publication ne porte pas exclusivement sur la durée prévue de l'indivision, mais notamment (non limitatif) sur l'identification des parts des indivisaires, sur les droits de préemption accordés ou un droit d'usage et de jouissance exclusive sur une partie du bien, le cas échéant. En fait, la publication porte sur toute la convention, pas seulement celle traitant du report. Il convient de spécifier que le législateur est silencieux sur ce que doit minimalement contenir une convention de report du partage; cependant, il semble logique d'affirmer que la convention doit, au moins, comporter la désignation des biens -- cela s'impose, comme on l'a vu dans le cas de convention portant sur un immeuble, à cause de la publication prescrite -- et une indication des parts de chaque indivisaire[126].

Évidemment, toute convention portant sur le report du partage -- comme la convention d'indivision prise plus globalement -- peut ne porter que sur certains biens indivis; les indivisaires peuvent alors décider de partager le reste des biens indivis. Nous avons vu en détails l'essentiel de la convention destinée à organiser l'indivision, soit la convention prévoyant le maintien de celle-ci. Il importe maintenant de s'attarder sur les diverses clauses que peuvent contenir une indivision structurée.

B. L'indivision sur mesure

Le législateur parle à maintes reprises de <<convention>> dans les dispositions du *Code civil du Québec* au sujet de l'indivision. On remarque toutefois qu'il ne vise alors que la convention traitant spécifiquement du report du partage. Il est bien évident que les indivisaires peuvent prévoir beaucoup plus: il leur est possible d'organiser une indivision à leur mesure, personnalisée et bien structurée puisque, en général, les dispositions sur le régime légal ne sont pas d'ordre public[127]. Les indivisaires possèdent donc une grande liberté qui leur permet d'établir une indivision harmonieuse qui pourra se maintenir longtemps. Nous ne désirons pas ici aborder le sujet du contrat-type d'indivision dans tous les détails de la vie quotidienne d'une copropriété indivise. Nous voulons plutôt souligner l'importance de certaines clauses ou attirer l'attention sur certaines dérogations possibles au régime légal.

1. L'administration du bien indivis

L'article 1027 C.c.Q. permet, on le sait[128], la nomination d'un gérant (ou de plusieurs gérants)

qui verra à l'administration du bien indivis. La nomination n'a pas à être prévue dans la convention d'indivision. <<Cette nomination peut se faire par document séparé à la suite d'une décision ultérieure prise à la double majorité>>[129]. Cependant, il importe de prévoir, dans la convention, une autre modalité de nomination si les indivisaires le désirent. Lorsque les indivisaires prévoient la nomination de plusieurs gérants, il convient de spécifier comment ceux-ci vont agir; ils peuvent administrer le bien conjointement ou chacun peut avoir l'administration de certains biens ou encore, on peut répartir entre eux les différents actes d'administration[130]. Les conditions et modalités de la révocation ou du remplacement du gérant devront être indiquées. La rémunération du gérant, puisqu'il y a droit, sauf convention contraire[131], devra être fixée. Il est à noter que cette rémunération prévue par la loi favorise la prise en main, par les indivisaires, de l'administration. Les indivisaires peuvent convenir, pour les actes d'administration, d'une majorité autre que celle prévue par la loi à l'article 1026 C.c.Q. (une majorité simple, par exemple). Il faut toutefois rappeler que la décision unanime exigée pour les actes les plus importants ne peut être écartée par une convention[132]. Enfin, si les indivisaires désirent donner au gérant des pouvoirs excédant ceux de la simple administration du bien d'autrui, il importe de le mentionner dans la convention et les règles du mandat s'appliqueront ainsi[133].

2. La situation du créancier hypothécaire lors d'une convention

Nous désirons ici revenir sur la situation du créancier hypothécaire d'un indivisaire débiteur, mais dans le cas précis où une convention d'indivision, contenant entre autres un report du partage, existe. Le législateur édicte, à l'article 1021 C.c.Q., que si un partage a lieu avant le moment fixé par la convention, ce partage n'est pas opposable au créancier hypothécaire d'une part indivise du bien à moins qu'il n'ait consenti au partage ou que son débiteur ne conserve un droit de propriété sur une partie du bien. Le législateur atténue donc tout effet rétroactif du partage en ce qui concerne le créancier hypothécaire. Le financement de la copropriété indivise s'en trouve facilité. La validité de la sûreté n'est plus sujette au partage.

3. Les droits et obligations des indivisaires

Les indivisaires doivent d'abord indiquer dans la convention la part de chacun dans le bien indivis lorsqu'ils désirent écarter la présomption du premier alinéa de l'article 1015 C.c.Q. à l'effet que les parts sont égales.

Il est prudent, dans la convention, d'énoncer la destination du bien indivis; suivant l'article 1015, second alinéa C.c.Q., les indivisaires devront, dans leur utilisation du bien indivis, se conformer à cette destination prévue.

Il est important de stipuler, dans la convention, les droits d'usage et de jouissance exclusifs donnés à des indivisaires, ainsi que le site physique de l'exercice de ces droits. De plus, conformément à l'article 1015, troisième alinéa C.c.Q., les indivisaires peuvent convenir d'une indemnité à payer en contrepartie de tels droits et des modalités de ce paiement.

Au sujet des fruits et revenus, les indivisaires peuvent prévoir, comme l'indique l'article 1018 C.c.Q. un accord visant la distribution périodique de ces fruits et revenus. Les indivisaires peuvent aussi s'écarter de la solution du régime légal en stipulant, par exemple, que les fruits et revenus accroîtront à la masse indivise, mais après le paiement de toutes les dépenses de l'indivision ou que ces sommes seront utilisées aux fins d'amélioration du bien indivis ou à l'acquisition d'autres biens[134]. Également, les indivisaires peuvent prévoir la répartition des capitaux (suite à la vente d'un des biens indivis).

Comme nous l'avons mentionné[135], le sort des impenses et du droit d'accession est réglementé dans le régime légal. Toutefois, au sujet des impenses, les indivisaires peuvent préférer une toute autre solution: les impenses utiles ou d'agrément devront, par exemple, être autorisées par une

majorité d'indivisaires et, en cas de violation de cette clause, elles ne seront sujettes à aucun remboursement. On cherche ainsi à décourager toute initiative que pourraient ne pas désirer les autres indivisaires. Pour le cas du droit d'accession, il se peut qu'il convienne mieux aux indivisaires de ne pas accorder automatiquement de droits d'usage ou de jouissance exclusifs à ce qui s'incorpore à une partie sujette à de tels droits.

Rappelons que le droit de retrait énoncé à l'article 1022 C.c.Q. n'existe plus, si dans la convention d'indivision, on a préféré attribuer aux indivisaires un droit de préemption qui peut s'exercer dans un délai prévu[136]. Dans un tel cas, il ne faut pas oublier que l'indivisaire est tenu de dénoncer, aux co-indivisaires et au gérant, le prix et les modalités de la cession projetée. Nous croyons que le droit de préemption se veut préférable au droit de retrait, surtout dans le cas d'une indivision comportant plusieurs indivisaires, puisque chaque indivisaire est assuré d'être notifié de la cession projetée et aucun remboursement de frais acquittés par le tiers ne sera exigé. Notons également qu'il peut être intéressant pour les indivisaires de prévoir une clause d'achat-vente. Une telle clause permet d'exclure de l'indivision les héritiers et légataires d'un indivisaire défunt[137]. Même si le *Code civil du Québec* ne traite pas de la cession à titre gratuit, la convention peut stipuler, par exemple, qu'en cas d'une telle cession à un tiers, la clause de report conventionnelle tombera à la demande expresse d'un indivisaire; la convention deviendra à durée indéterminée[138]. Ajoutons que les indivisaires peuvent convenir que le droit de retrait ou de subrogation s'exercera à parts égales ou autrement au lieu de le faire en proportion de leur part.

Terminons en mentionnant quelques dernières clauses pouvant être utiles aux indivisaires. D'abord, il est toujours préférable d'indiquer, dans la convention, le but de celle-ci afin d'éviter toute ambiguïté et toute similitude avec le contrat de société[139]. Ce dernier contrat peut en effet entraîner une fin prématurée découlant de la mort d'un associé, de son interdiction ou de sa faillite ou encore de sa volonté de quitter la société. Il importe aussi de prévoir une assemblée annuelle où des questions importantes seront traitées: par exemple, le renouvellement de la tâche du gérant ou son remplacement, l'évaluation de l'immeuble indivis, les sommes mensuelles que les indivisaires devront verser aux fins d'administration quotidienne du bien indivis, etc.[140]. Des assemblées spéciales se veulent également utiles lorsque des décisions dépassant le cadre de l'administration confiée au gérant surviennent, à titre d'exemple[141]. Il est sage aussi de convenir au paiement d'un dépôt, lors de l'acquisition de la part indivise, afin de garantir, entre autres, la contribution mensuelle prévue dans la convention. En cas de défaut de la part d'un indivisaire de respecter ses obligations édictées dans la convention, il peut être prévu que le droit de vote ou d'usage exclusif de cet indivisaire lui sera retiré. Il existe aussi la solution de l'hypothèque entrecroisée où chaque indivisaire donne sa part en garantie du respect de ses obligations[142]. Finalement, mentionnons que les indivisaires peuvent convenir à leur responsabilité solidaire afin de rassurer les créanciers des indivisaires[143].

CONCLUSION

Le nouveau Code civil, malgré quelques ambiguïtés et malgré les critiques énoncées, comble plusieurs lacunes du droit actuel. Il n'appartient plus qu'au régime conventionnel d'organiser la copropriété indivise. Le régime légal assure maintenant un certain cadre et une certaine harmonie dans l'indivision. Le maintien de l'indivision se veut maintenant favorisé par de multiples mécanismes. On peut considérer que les apports les plus importants du nouveau Code sont: l'attribution éliminatoire, le sursis judiciaire et, en réponse à deux des critiques les plus virulentes émises à l'endroit de l'indivision, la modification à la règle de l'unanimité et l'existence de dispositions favorisant la protection du créancier hypothécaire.

Nul doute qu'avec ces dispositions, ce mode de propriété sera de plus en plus utilisé et les litiges deviendront plus rares. Il sera intéressant, au cours des prochaines années, d'analyser l'évolution de la copropriété indivise régie par le *Code civil du Québec*.

La Revue juridique Thémis / volume 29 - numéro 1

[1] étudiant en 2^e année à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

L'auteur remercie le professeur Denys-Claude Lamontagne pour la direction qu'il a bien voulu assumer dans le cadre de ce travail rédigé en 1992, ainsi que pour ses nombreux commentaires et suggestions qui ont permis sa réalisation.

[2]²*Code civil du Québec*, Projet de loi 125 (adopté le 18 décembre 1991), 1^{ère} session, 34^e législature (Québec).

[3]³Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec -- Modèle vivant de Droit comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, pp. 373 et 374; Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal, Théoret, 1897, p. 482; Léon FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 4, Montréal, Wilson et Lafleur, 1954, p. 385; Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 2^e éd., t. 5, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899, no 267, p. 191; Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. 2, Paris, Marchal, Billard et Cie, 1869, no 221, p. 403.

[4]⁴François LANGELIER, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 2, Montréal, Wilson et Lafleur, 1906, p. 447; L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 2, p. 373.

[5]⁵Art. 689 C.c.B.C.

[6]⁶Marie DESCHAMPS, <<Vers une approche renouvelée de l'indivision>>, (1984) 29 *R.D. McGill* 215, 218.

[7]⁷P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 2, p. 483; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 2, p. 385; F. LANGELIER, *op. cit.*, note 3, p. 446.

[8]⁸F. LANGELIER *op. cit.*, note 3, p. 446.

[9]⁹M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 218.

[10]¹⁰Loi no 76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision, J.O., 1^{er} janvier 1977, 19, Gaz. Pal. 1977. 1^{er} sem. Lég. 76.

[11]¹¹Michel DAGOT, *L'indivision-commentaire de la loi du 31 décembre 1976*, Paris, Librairies techniques, 1978, no 4, p. 26.

[12]¹²*Id.*, no 48, p. 42.

[13]¹³Art. 1012-1037 C.c.Q.

[14]¹⁴Serge BINETTE, <<De la copropriété indivise et divise et de la propriété superficière>>, (1988) 3 *C.P.*

du N. 107, 143.

[15]¹⁵Art. 9 C.c.Q.

[16]¹⁶Art. 689 C.c.B.C.

[17]¹⁷Michel POURCELET, *La vente*, 5e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, p. 205.

[18]¹⁸*Bilodeau c. Bilodeau*, [1964] R.P. 201 (C.S.).

[19]¹⁹*Vaillancourt c. Vaillancourt*, [1953] C.S. 67.

[20]²⁰P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 2, p. 484.

[21]²¹Art. 689, al. 2 C.c.B.C.

[22]²²Pourtant, le tribunal est déjà allé jusqu'à accepter une convention qui reportait l'indivision pour 20 ans: voir *Robitaille c. Poulin*, [1988] R.J.Q. 1293 (C.S.).

[23]²³Art. 1030 C.c.Q.

[24]²⁴L'article 837 C.c.Q. complète l'article 1030 C.c.Q. en exigeant du testateur que le report soit pour un temps limité et qu'une cause sérieuse et légitime existe.

[25]²⁵Art. 1032 C.c.Q.

[26]²⁶Art. 1033 C.c.Q.

[27]²⁷*Compagnie de téléphone du Lac St-Jean c. Compagnie de téléphone du Saguenay*, (1933) 54 B.R. 314; *Moreau c. Malouin*, [1950] C.S. 404.

[28]²⁸G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, note 2, no 273, p. 195; exemples: ruelles, aqueducs, etc.

[29]²⁹Art. 1030 C.C.Q.

[30]³⁰MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Projet de loi 125 Code civil du Québec, Commentaires détaillés sur les dispositions du projet*, livre IV, <<Des biens>>, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 1991, p. 178.

[31]³¹Art. 1031, al. 2 C.c.Q.

[32]³²S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, 157.

[33]³³(Nous avons souligné).

[34]³⁴(1916) 18 R.P. 464 (C.S.); *Gauvin c. Gauvin*, (1932) 36 R.P. 162 (C.S.); *Sauvageau c. Sauvageau*, (1938) 42 R.P. 286 (C.S.).

[35]³⁵M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 239.

[36]³⁶Art. 815, al. 2 C.c.fr.

[37]³⁷M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 89, p. 59.

[38]³⁸MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Projet de loi 125 Code civil du Québec, Commentaires détaillés sur les dispositions du projet*, livre III, <<Des successions>>, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 1991, p. 331.

[39]³⁹*Id.*, p. 330.

[40]⁴⁰*Id.*, p. 325.

[41]⁴¹Art. 840 C.c.Q.

[42]⁴²MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 37, p. 326.

[43]⁴³*Id.*

[44]⁴⁴Art. 815, al. 3 C.c.fr.

[45]⁴⁵M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 116, p. 68.

[46]⁴⁶M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 231; Henri PETIT, <<La réforme du droit de la copropriété par indivision>>, (1990) 21 *R.G.D.* 285, 310; S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, 152.

[47]⁴⁷R. NERSON, M. FAYARD et A.-M. BRETON, <<Indivision>>, (1977) *Répertoire de droit civil Dalloz* 1; Henri CAPITANT, <<L'indivision héréditaire>>, (1915-1924) 44 *Revue critique de législation et de jurisprudence* 19, 35 et 36.

[48]⁴⁸*Stem Corporation c. Koutsogiannopoulos*, [1959] B.R. 421; à titre d'exemple: bail jugé nul car il fut consenti contre la volonté des co-indivisaires.

[49]⁴⁹M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 231; H. PETIT, *loc. cit.*, note 45, 310.

[50]⁵⁰*Fortin c. Lavertue*, [1972] C.A. 78; Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, no 548, p. 341.

[51]⁵¹*Blondin c. Greenbaum*, [1988] R.J.Q. 92 (C.A.); *Allice c. Potashner*, [1988] R.J.Q. 149 (C.S.).

[52]⁵²Art. 1026, al. 1 C.c.Q.

[53]⁵³S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 93, 165.

[54]⁵⁴Art. 1027 C.c.Q.

[55]⁵⁵S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 91, 164.

[56]⁵⁶M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 534, p. 216.

[57]⁵⁷Art. 1301-1305 C.c.Q.

- [58]⁵⁸M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 565, p. 226.
- [59]⁵⁹Art. 2130-2185 C.c.Q.
- [60]⁶⁰MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 37, p. 387.
- [61]⁶¹M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 240.
- [62]⁶²*Peiffer c. Lafrance*, [1992] R.J.Q. 1556 (C.S.); *Dostie c. Caisse Populaire Sherbrooke-Est*, [1990] R.D.I. 840 (C.A.).
- [63]⁶³M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 430, p. 179.
- [64]⁶⁴*Club Canadien c. Beaudry*, (1881) 4 L.N. 131 (C.S.); *Cartier c. Boudreault*, (1912) 41 C.S. 127.
- [65]⁶⁵M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 244; voir également l'article 1031 C.c.B.C.
- [66]⁶⁶Art. 815-17 C.c.fr.
- [67]⁶⁷M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 453, p. 187.
- [68]⁶⁸Art. 1627-1630 C.c.Q.
- [69]⁶⁹Art. 864 C.c.Q.
- [70]⁷⁰*Leclerc c. Leclerc*, [1969] B.R. 327; *In re Desjardins: Masse c. Poirier*, [1956] B.R. 545.
- [71]⁷¹*Monette c. Molleur*, (1874) 6 R.L. 561, 570 (C.S.); *Quintal c. Banque Jacques-Cartier*, (1901) 10 B.R. 525.
- [72]⁷²P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 2, p. 615.
- [73]⁷³F. LANGELIER, *op. cit.*, note 3, p. 503.
- [74]⁷⁴P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 2, p. 483.
- [75]⁷⁵*Banque St-Jean c. Nolin*, (1917) 51 C.S. 138; *Quintal c. Banque Jacques-Cartier*, précité, note 70, 525.
- [76]⁷⁶(1893) 3 C.S. 30.
- [77]⁷⁷Serge BINETTE et Yves CARON, <<Des hypothèques>>, (1980), *R.D.t. Sûretés* 91; M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 247.
- [78]⁷⁸*Monette c. Molleur*, précité, note 70, 561.
- [79]⁷⁹*Supra*, p. 4.
- [80]⁸⁰M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 247 et 248; à titre d'exemple: *Marceau c. Lefavre*, [1955] B.R. 489.

- [81]⁸¹Perras c. Banque provinciale du Canada, [1956] B.R. 731; Quintal c. Banque Jacques-Cartier, précité, note 70, 525.
- [82]⁸²M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 248 et 249.
- [83]⁸³MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, p. 165.
- [84]⁸⁴Art. 2674, al. 2 et 3 C.c.Q.
- [85]⁸⁵Précité, note 80, 731.
- [86]⁸⁶Art. 2679, al. 2 C.c.Q.
- [87]⁸⁷Voir sur l'exercice du droit de retrait: *infra.*, p. 22 et suiv.
- [88]⁸⁸Art. 1025 à 1029 C.c.Q.
- [89]⁸⁹M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 229.
- [90]⁹⁰S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 83, 162.
- [91]⁹¹Jean GOULET, Ann ROBINSON, Danielle SHELTON et François MARCHAND, *Théorie générale du domaine privé*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, p. 305.
- [92]⁹²Art. 1122 C.c.B.C.
- [93]⁹³M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 229.
- [94]⁹⁴*Id.*, 227.
- [95]⁹⁵*Id.*
- [96]⁹⁶Art. 1873-10 C.c.fr.
- [97]⁹⁷R. NERSON, M. FAYARD et A.-M. BRETON, *loc. cit.*, note 46, 209.
- [98]⁹⁸M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 228.
- [99]⁹⁹Art. 1122 C.c.B.C.
- [100]¹⁰⁰M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 229.
- [101]¹⁰¹MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, p. 161.
- [102]¹⁰²Art. 1020 C.c.Q.
- [103]¹⁰³S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 23, 147 et 148.

[104]¹⁰⁴M. DAGOT, *op. cit.*, note 10, no 352, p. 151.

[105]¹⁰⁵*Id.*

[106]¹⁰⁶Art. 1022 C.c.Q.

[107]¹⁰⁷MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, p. 166.

[108]¹⁰⁸S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 28, 149.

[109]¹⁰⁹MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, pp. 166 et 167.

[110]¹¹⁰Art. 1024 C.c.Q.

[111]¹¹¹MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, p. 168.

[112]¹¹²Art. 1023, al. 2 C.c.Q.

[113]¹¹³*Supra*, p. 9; art. 689 C.c.Q.

[114]¹¹⁴Précité, note 21.

[115]¹¹⁵Art. 1013, al. 2 C.c.Q.

[116]¹¹⁶MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 29, p. 170.

[117]¹¹⁷S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 80, 162.

[118]¹¹⁸*Id.*

[119]¹¹⁹Art. 1013, al. 2 C.c.Q.

[120]¹²⁰*Supra*, p. 7; art. 1031 et 1036 C.c.Q.

[121]¹²¹S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 81, 162.

[122]¹²²Art. 1385 C.c.Q.

[123]¹²³Art. 1013 C.c.Q.

[124]¹²⁴S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 70, 160.

[125]¹²⁵M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 242; les indivisaires ne peuvent opposer leur convention d'indivision aux tiers (droits personnels).

[126]¹²⁶S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 71, 160.

[127]¹²⁷*Supra*, p. 5.

[128]¹²⁸*Supra*, p. 13.

[129]¹²⁹S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 91, 164.

[130]¹³⁰*Id.*

[131]¹³¹Art. 1300 C.c.Q.

[132]¹³²*Supra*, pp. 27 à 30.

[133]¹³³S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 94, 165.

[134]¹³⁴*Id.*, p. 84, no 163.

[135]¹³⁵*Supra*, pp. 21-22.

[136]¹³⁶Art. 1022, al. 2 C.c.Q.

[137]¹³⁷S. BINETTE, *loc. cit.*, note 13, no 87, 163.

[138]¹³⁸*Id.*, no 88, 163.

[139]¹³⁹M. DESCHAMPS, *loc. cit.*, note 5, 250.

[140]¹⁴⁰*Id.*, 252.

[141]¹⁴¹*Id.*

[142]¹⁴²*Id.*, 254.

[143]¹⁴³Art. 1019 C.c.Q.; responsabilité conjointe prévue.